

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho de la Señora Juez hoy Veintisiete (27) de Julio del año dos mil veinte (2020), informando que dentro de la presente acción de tutela radicada bajo el número 2020 – 0253, se encuentra para fallo.

FANNY ARANGUREN RIAÑO
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO

BOGOTÁ D.C., VEINTISIETE (27) DE JULIO DEL AÑO DOS MIL VEINTE
(2020)

Encontrándose el Despacho dentro del término legal del Art. 29 del Decreto 2591 de 1991, procede a dictar el siguiente,

F A L L O
A N T E C E D E N T E S:

SANTIAGO ROA SIERRA identificado con C.C. No. 1.075.689.845 interpuso acción de tutela en contra de la EPS SANITAS, MINISTERIO DE SALUD, SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA y la sociedad ACCEDO COLOMBIA S.A.S, para que se protejan los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, el trabajo y la seguridad social.

Peticiona el accionante se ordene a la EPS SANITAS o a quien corresponda brindar el tratamiento y atención a que haya lugar, para tratar el virus COVID-19, así como el suministro de medicamentos que se requieran para el efecto.

Como fundamento de las súplicas sostuvo: Que el 08 de junio de 2020 suscribió contrato de trabajo con la empresa ACCEDO COLOMBIA S.A.S.; Que debido a la presentación de síntomas relacionados con el virus COVID-19 se realizó el examen correspondiente en la Clínica Colsanitas, el cual arrojó resultado positivo; Que la EPS SANITAS le formuló los medicamentos LORATADINA y ACETAMINOFEN, expidiéndole una incapacidad médica por el término de 3 días para el periodo comprendido entre el 8 y el 10 de julio de 2020, sin embargo

como aun presenta riesgo para los compañeros de trabajo no puede regresar a sus labores habituales; Que la EPS le informó que hasta el 1 de agosto del año en curso podría dar tratamiento y atención a la enfermedad a menos que se presente una urgencia vital; Que los medicamentos que le fueron suministrados inicialmente se agotaron y se le dificulta adquirirlos nuevamente; Que se ha visto en la necesidad de usar remedios caseros para el tratamiento de la enfermedad.

Por providencia del dieciséis (16) de julio del año dos mil veinte (2020), se admitió la presente tutela y se ordenó notificar a la parte accionada para que rindiera un informe sobre los hechos de la presente acción. Así mismo, se dispuso vincular al SECRETARIO DE SALUD DE BOGOTA, Sr. ALEJANDRO GOMEZ LOPEZ; al REPRESENTANTE LEGAL DE LA EPS SANITAS, Sr. MILCIADES CASTILLO ESCOBAR; al REPRESENTANTE LEGAL DEL MINISTERIO DE SALUD, Sr. FERNANDO RUIZ GOMEZ y al REPRESENTANTE LEGAL de la sociedad ACCEDO COLOMBIA S.A.S. a la presente acción.

Adicionalmente se dispuso decretar la MEDIDA PROVISIONAL en aras de proteger los derechos fundamentales del accionante, y se ordenó a la EPS SANITAS entidad a la cual se encuentra afiliado el demandante, prestar los servicios médicos requeridos por éste para el tratamiento y manejo de la enfermedad COVID-19.

El MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL adujo en el escrito de contestación que de conformidad con las funciones asignadas a las entidades promotoras de salud a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, estas son las responsables de garantizar a los usuarios la afiliación, el acceso a los servicios de salud en las IPS, la garantía de la prestación de los servicios de salud, de lo que se infiere que la acción de tutela no tiene vocación de prosperar.

La SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA señaló que verificada la base de datos de la ADRES se evidencia que el accionante se encuentra activo, afiliado al régimen contributivo en salud a través de la EPS SANITAS como cotizante

desde el 11 de junio de 2020; Que es la EPS SANITAS quien debe autorizar, garantizar y suministrar lo solicitado conforme a lo prescrito por el profesional de la salud, a través de los proveedores contratados bajo los principios de accesibilidad, oportunidad, seguridad, pertinencia y continuidad.

Por su parte la sociedad ACCEDO COLOMBIA S.A.S., indicó en el escrito de contestación que la afiliación del accionante a la EPS SANITAS se hizo oportunamente, momento desde el cual la sociedad ha cumplido con todas las obligaciones como empleador, estando pendiente y al tanto del estado de salud del trabajador, por lo que la acción de tutela no tiene vocación de prosperar.

La EPS SANITAS en cumplimiento a la medida provisional decretada por el juzgado señaló que dio continuidad a las atenciones en salud del accionante, procediendo a realizar las gestiones administrativas correspondientes autorizando y programando cita con medicina general en la modalidad de tele consulta para el 17 de julio de 2020 a las 12 p.m., momento en el cual se determinará el manejo médico que requiere el demandante para el manejo de la enfermedad por COVID 19, determinación que se le comunicó al antes citado, quien entendió y aceptó.

No obstante lo anterior, el demandante mediante comunicación de fecha 17 de julio de 2020 remitido al correo institucional del juzgado informó que en el momento de acceder a la tele consulta programada para el 17 de julio del año en curso a las 12:00 p.m., la Doctora NIDIA CONSUELO MORENO PRIETO no se hizo presente, razón por la que no se llevó a cabo la consulta.

CONSIDERACIONES:

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se creó para los ciudadanos la acción de tutela como herramienta jurídica destinada para la protección de los derechos constitucionales fundamentales que consagra la Carta Política.

Es de anotar que este procedimiento no es sustitutivo de las acciones judiciales ordinarias o especiales y por esta misma razón el artículo 86 de la Carta dispone que la acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Así las cosas, se advierte que el problema jurídico en el asunto de la referencia se ciñe a determinar si existe vulneración alguna respecto de los derechos fundamentales invocados por el accionante quien fue diagnosticado con COVID.19 positivo.

A este propósito se advierte que sobre la procedibilidad de la acción de tutela en materia de salud, la Corte Constitucional en la sentencia T-074 de 2017, señaló que:

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela “sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, en consecuencia, su procedibilidad estará supeditada a la inexistencia de otros medios de defensa; a que el medio existente no sea idóneo o eficaz para la protección de los derechos cuyo amparo se pretende, o, que se busque evitar la configuración de un perjuicio irremediable, caso en el cual se concederá de manera transitoria, mientras se resuelve en forma definitiva el asunto por la vía judicial ordinaria.

4.1.2. Debe tenerse en cuenta al interior de cada caso concreto, las especiales condiciones en las que pueda encontrarse el actor. Por ejemplo: que la persona interesada sea sujeto de especial protección constitucional o que por su situación socioeconómica o de salud, no sería proporcional exigirle acudir a la otra vía judicial ordinaria para solicitar la protección de su derecho, habida cuenta del tratamiento preferencial que su condición exige.^[9]

4.1.3. En la sentencia T-427 de 2012, se estudió el caso de una persona que sufría de una discapacidad mental congénita, a la que la administradora de pensiones le había negado la pensión de invalidez, argumentando que la enfermedad era connatural a su nacimiento.

4.1.4. La Corte estableció que el demandante no debía agotar el proceso laboral, por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional con ocasión de su estado de salud, no contar con recursos económicos propios y que depender de su madre desde 10 años atrás, quien a su vez era una persona de avanzada edad, padecía varias enfermedades y tan sólo recibía una mesada pensional cercana a un salario mínimo legal mensual.

4.1.5. Luego, en la sentencia T-143 de 2013,^[10] esta Corporación analizó la acción de tutela interpuesta por una persona que sufría diferentes problemas de salud

mental, que llevaron a que perdiera más del 50% de su capacidad laboral. En esa ocasión sostuvo:

“[D]entro de los elementos de análisis utilizados por la Corte para evaluar la eficacia de los medios de defensa judicial en el escenario de las pensiones, se encuentra su nivel de vulnerabilidad social o económica y su condición de salud actual, sin que esta lista pueda considerarse taxativa. Concretamente, si de esos elementos es posible inferir que la carga procesal de acudir al medio ordinario de defensa se torna desproporcionada debido a la condición de la persona que invoca el amparo, porque la extensión del trámite lleve a la persona a una situación incompatible con la dignidad humana, la tutela es procedente”.

4.1.6. En aquella oportunidad, concluyó que no resultaba necesario agotar el proceso ordinario, porque el actor atravesaba una grave situación de salud, económica y social que estaba afectando su mínimo vital, debido a que se encontraba acreditada su pérdida de capacidad laboral en un porcentaje superior al 50%, y no contaba con ninguna fuente de ingresos más allá de la que podía representar la obtención de la pensión de invalidez.

4.1.7. En suma, la acción de tutela será procedente siempre que no exista un mecanismo judicial para la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas o que existiéndolo no sea idóneo ni eficaz para proveer dicho amparo”.

A lo anterior se agrega que la Organización Mundial de la Salud –OMS-, declaró el 11 de marzo del año en curso como pandemia el Coronavirus COVID -19, esencialmente por la velocidad de su propagación, instando a los estados a tomar las acciones urgentes y decididas para la identificación, confirmación, aislamiento y monitoreo de los posibles casos y el tratamiento de los casos confirmados, así como la divulgación de las medidas preventivas con el fin de redundar en la mitigación del contagio.

Que, de conformidad con lo manifestado por el Ministerio de Salud y Protección Social, a la fecha no existen medidas farmacológicas, como la vacuna y los medicamentos antivirales que permitan combatir con efectividad el Coronavirus COVID-19, por lo que se requiere adoptar medidas no farmacológicas que tengan un impacto importante en la disminución del riesgo de transmisión del Coronavirus COVID-19 de humano a humano dentro de las cuales se encuentra la higiene respiratoria y el distanciamiento social, medida que además ha sido recomendada por la Organización Mundial de la Salud –OMS-, apartes de los que se infiere que la acción de tutela resulta ser el mecanismo procedente para salvaguardar el derecho a la vida y a la salud invocados por el accionante.

Por otro lado conviene mencionar que más adelante, la jurisprudencia mencionada en precedencia señaló lo siguiente:

A partir de lo anterior y con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, la legislación interna ha desarrollado diferentes estructuras normativas dirigidas a regular y proteger efectivamente los derechos de quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad, como se evidencia en los artículos 48 y 49 de la Carta Política de Colombia.

De conformidad con dicha normativa esta Corte ha definido el derecho a la seguridad social como el “conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”.^[17]

En desarrollo de estas normas constitucionales se expidió la Ley 100 de 1993 “por medio de la cual se crea el Sistema General de Seguridad Social”, con el objetivo de otorgar el amparo frente a aquellas contingencias a las que puedan verse expuestas las personas en relación con su salud y su situación económica. Este sistema fue estructurado con los siguientes componentes: (i) el Sistema General en Pensiones, (ii) el Sistema General en Salud, (iii) el Sistema General de Riesgos Profesionales y (iv) Servicios Sociales Complementarios.

Por su parte el artículo 8 de la Ley 100 de 1993 se refiere a la “conformación del sistema de seguridad social integral como el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en [dicha] ley.”

En atención a lo descrito, cabe señalar que en materia de seguridad social en salud existen dos regímenes, por lo que, las personas participarán en el servicio en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado, cada uno con características propias y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

Al primer tipo pertenece la población con capacidad contributiva y sus beneficiarios, administrado a través de las Empresas Promotoras de Salud (E.P.S.). Al segundo, y en aplicación del principio de solidaridad, se afilia la población sin capacidad contributiva; este régimen es administrado por las EPS-S. Por último, pertenece también al Régimen de Seguridad Social la población “vinculada”, condición temporal destinada a cubrir a la población pobre y vulnerable y, a sus grupos familiares que no tengan capacidad de cotizar; su administración está confiada a las direcciones locales, distritales y departamentales de salud.

El artículo 156 dispone en su literal J) que en aras de asegurar el ingreso de toda la población al sistema en condiciones equitativas, existirá un régimen subsidiado para los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el fondo de solidaridad y garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad.

El régimen subsidiado se define como “un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al sistema general de seguridad social en salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente ley.”^[18]

En este sentido, el artículo 157 establece en concreto que habrán afiliados al régimen contributivo y al subsidiado de la siguiente manera:

“Artículo. 157.-Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiado y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.

A) Afiliados al sistema de seguridad social

Existirán dos tipos de afiliados al sistema general de seguridad social en salud:

1. Los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente ley”.

Que el artículo 12 del Decreto No. 783 de 2000 dispuso que en concordancia con lo establecido en el artículo 41 del Decreto 1406 de 1999, durante los primeros treinta días a partir de la afiliación del trabajador dependiente se cubrirá únicamente la atención inicial de urgencias, es decir, todas aquellas acciones realizadas a una persona con patología de urgencia consistentes en:

a) las actividades, procedimientos e intervenciones necesarias para la estabilización de sus signos vitales.

b) la realización de un diagnóstico de impresión.

c) La definición del destino inmediato de la persona con la patología de urgencia tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realizó la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinarán las acciones y el comportamiento del personal de salud.

Ahora bien, en el asunto de la referencia no se encuentra en discusión que el accionante a la fecha se encuentra afiliado a la EPS SANITAS en virtud de su vinculación laboral con la sociedad ACCEDO COLOMBIA S.A.S., a lo anterior se agrega que el demandante aportó examen médico de fecha 8 de julio de 2020 practicado en la Clínica Colsanitas en el servicio de urgencias en el que se detalló lo siguiente: *“BIOLOGIA MOLECULAR. DETECCION DE COVID 19 POR PCR (2019 – nCov) Positivo. METODO: Reacción en la cadena de la polimerasa (PCR) Cualitativa en tiempo real”*.

Que, en la página oficial del Ministerio de Salud www.minsalud.gov.co, se pueden consultar los tipos de pruebas que se encuentran en los lineamientos para el uso de pruebas diagnósticas de SARS-COV-2 (COVID 19), y la conducta a seguir según ámbito y resultado de la prueba indicando para el efecto que:

“Personas atendidas en servicio de urgencias y hospitalización. Si la prueba RT-PCR es positiva, se confirma el diagnóstico y se recomiendan medidas de aislamiento obligatorio por gotas y contacto por 14 días, se da manejo terapéutico de acuerdo con la severidad del caso y se realiza el estudio de contactos. Al día 14, se debe tomar una nueva muestra con RT-PCR SARS-COV 2. Si esta segunda muestra es positiva, el paciente continua en aislamiento por 14 días más y si es negativa se considera caso recuperado de COVID-19”.

Conforme a lo expuesto en precedencia encuentra el despacho que en el asunto de la referencia han transcurrido más de 14 días desde la práctica al accionante de la primera prueba con resultado positivo llevada a cabo el 8 de julio del año en curso, sin que la EPS SANITAS conforme a lo previsto por el Ministerio de Salud hubiese tomado una nueva muestra, para efectos de ordenar la prolongación del aislamiento por catorce (14) días más o tener al demandante como un caso recuperado de COVID-19, situación que transgrede el derecho fundamental a la salud al no contar con un diagnóstico definitivo.

En consecuencia, se amparará el derecho fundamental del demandante y en consecuencia ordenará a la entidad accionada EPS SANITAS que dentro del término de ocho (8) horas proceda a la realización de una segunda prueba al accionante para efectos de determinar si el antes citado debe continuar en

aislamiento por un término de catorce (14) días o si por el contrario supero el diagnóstico de COVID-19.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: TUTELAR EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD invocado por SANTIAGO ROA SIERRA identificado con C.C. No. 1.075.689.845

SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SANITAS, que dentro del término de ocho (8) horas proceda a la realización de una segunda prueba al accionante para efectos de determinar si el antes citado debe continuar en aislamiento por un término de catorce (14) días o si por el contrario supero el diagnóstico de COVID-19.

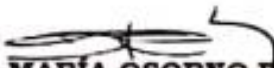
TERCERO: ADVERTIR al Representante Legal de la EPS SANITAS, que de no dar cumplimiento a lo aquí resuelto dentro del término concedido en precedencia se hará acreedor a las sanciones legales por desacato.

CUARTO: NOTIFÍQUESE a las partes la presente decisión por medio eficaz.

QUINTO: DE NO SER IMPUGNADA la presente providencia envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZ,


STELLA MARÍA OSORNO BAUTISTA

LA SECRETARIA,

FANNY ARANGUREN RIAÑO